

MÁRCIO SCHIEFLER FONTES

LICENCIAMENTO NO DIREITO AMBIENTAL: DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA

CURITIBA

2014

MÁRCIO SCHIEFLER FONTES

LICENCIAMENTO NO DIREITO AMBIENTAL: DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Trabalho apresentado como requisito parcial para obtenção do certificado de Especialista em Direito Ambiental no Programa de Educação Continuada, Setor de Ciências Agrárias, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. MSc. José Osório do Nascimento Neto

CURITIBA

2014

Para a minha avó Ruth,
no ano de seu nonagésimo aniversário,
ano para mim também culminante.

*C'est toi, c'est ton feu
Que le nocher rêve,
Quand le flot s'élève,
Chandelier que Dieu
Pose sur la grève,
Phare au rouge éclair
Que la brume estompe!
Le vent de la mer
Souffle dans sa trompe.*

“Une nuit qu'on entendait la mer sans la voir”

Victor Hugo (1802-1885)

17 de julho de 1836

SUMÁRIO

1. Introdução.....	1
2. Noções gerais da Administração Pública.....	4
2.1 Estado e governo.....	4
2.2 Administração Pública.....	6
2.3 Atos administrativos.....	15
3. Direito ambiental e seus principais princípios.....	20
3.1 Princípio do ambiente ecologicamente equilibrado.....	21
3.2 Princípio da natureza pública da proteção ambiental.....	21
3.3 Princípio do controle do poluidor pelo Poder Público.....	21
3.4 Princípio da consideração da variável ambiental no processo decisório de políticas de desenvolvimento.....	22
3.5 Princípio da participação comunitária.....	23
3.6 Princípio do poluidor-pagador.....	24
3.7 Princípio da prevenção.....	25
3.8 Princípio da precaução.....	26
3.9 Princípio da função socioambiental da propriedade.....	27
3.10 Princípio do direito ao desenvolvimento sustentável.....	28
3.11 Princípio do usuário-pagador.....	28
4. Licenciamento ambiental.....	30
4.1 Histórico do licenciamento ambiental.....	30
4.2 Natureza do licenciamento ambiental.....	31
4.3 Etapas do licenciamento ambiental.....	32
4.4 Competência administrativa para o licenciamento ambiental.....	33
5. Conclusão.....	39
6. Referências consultadas.....	41

RESUMO

O presente trabalho procura observar, no âmbito da Administração Pública brasileira e a partir da jurisprudência, o licenciamento ambiental como um *locus* de aplicação dos princípios do direito ambiental. Daí por que a discussão acerca do licenciamento ambiental deve ser tida no contexto de grandes temas do direito administrativo: Administração Pública, seus princípios e organização, e atos administrativos.

Palavras-chave: Administração Pública. Atos administrativos. Direito ambiental. Licenciamento ambiental. Competência administrativa.

ABSTRACT

This paper seeks to observe, within the scope of the Brazilian public administration and based on court decisions, the environmental licensing as a locus of application of Environmental Law principles. Therefore the discussion on environmental licensing should be taken in the context of major themes of administrative law: public administration, its principles and organization, and administrative acts.

Keywords: Public Administration. Administrative acts. Environmental Law. Environmental licensing. Government agencies authority.

1. INTRODUÇÃO

Desdobrando os eixos principais do direito ambiental, seus princípios, o licenciamento ambiental configura um relevante instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente. Tanto os órgãos judiciais como os próprios órgãos administrativos – para não falar dos empreendedores – estão em busca de linhas claras de atuação. Cumpre procurar informações úteis e atualizadas à elaboração dos pedidos de licenças ambientais e orientar sobre os respectivos processos de licenciamento, além de relacionar os principais conceitos inseridos nos normativos aplicáveis à matéria.

O reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio configura-se, na verdade, como extensão do direito à vida, quer sob o enfoque da própria existência física e saúde dos seres humanos, quer quanto ao aspecto da dignidade, que faz com que valha a pena viver.

O cuidado que se deve dedicar à questão do licenciamento resulta em benefícios para o empreendedor, ampliando o conhecimento sobre o assunto, contribuindo para que uma quantidade maior de empreendedores atente para a necessidade e importância do cumprimento da legislação a respeito.

O que importa destacar é que o licenciamento ambiental reflete os princípios da matéria, com destaque para a supremacia do interesse público na proteção do meio ambiente em relação aos interesses privados, já que cuida de proteger o direito fundamental da pessoa humana ao equilíbrio ecológico, posto no art. 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Dada a indisponibilidade desse direito, cabe ao Poder Público intervir nas atividades privadas na defesa do meio ambiente, condicionando o seu exercício a determinadas obrigações que busquem atingir um padrão de desenvolvimento reputado sustentável, de acordo com o estágio do conhecimento científico vigente (Marchesan, A. M.; Marchesan, A. M. S.; Cappelli, S., 2008, p. 63-64).

O licenciamento ambiental, por sua vez, é o conjunto de etapas que compõe o procedimento administrativo, pelo qual se objetiva a concessão de licença ambiental.

O licenciamento ambiental não é ato administrativo simples, mas sim um encadeamento de atos administrativos, o que lhe atribui a condição de procedimento administrativo. Além disso, importante frisar que a licença administrativa constitui ato vinculado, o que denuncia uma grande distinção em relação à licença ambiental, porquanto esta é, como regra, ato discricionário (Fiorillo, 2012, p. 222).

Impende destacar que as licenças administrativas em geral possuem natureza vinculada, vez que não podem ser negadas a partir do momento em que o particular demonstre que tenha atendido a todas as exigências necessárias para o exercício do direito. O mesmo, contudo, não ocorre com as licenças ambientais, em que surge a discricionariedade do órgão licenciador como regra. Para a concessão das licenças ambientais, o Poder Público está autorizado a exercer juízos de valor acerca da compatibilidade do projeto a planos e programas governamentais, inclusive aqueles voltados à preservação dos recursos do ambiente (Souza, 2009, p. 52).

Não é possível, por exemplo, falar em licença ambiental sem trabalhar o procedimento e suas três etapas: Licença Prévia (LP), que estabelece condições para que o empreendedor prossiga com a elaboração de seu projeto; Licença de Instalação (LI), que autoriza o início da implantação do empreendimento e é concedida com prazo de validade determinado; e Licença de Operação (LO), que prescinde de realização de vistoria e da confirmação dos sistemas de controle ambiental especificados nas fases anteriores.

Daí se observam inúmeras preocupações que invariavelmente acabam ocupando lados opostos nos tribunais, justificando a pesquisa pretendida, cujo objetivo geral é esclarecer o tema do licenciamento ambiental no âmbito do direito administrativo e do direito ambiental, com destaque para os princípios, partindo daí para a competência dos órgãos fiscalizatórios, sua natureza, fases e aspectos controvertidos.

Nessa linha, sempre à luz da jurisprudência, os objetivos específicos são definir natureza, conceito, histórico, disciplina legal e fases do licenciamento ambiental; delimitar a competência administrativa do licenciamento ambiental, sobretudo à luz da Lei Complementar 140/2011; e, finalmente, esclarecer aspectos

controvertidos do licenciamento ambiental, como a superposição de atos fiscalizatórios e punitivos.

O trabalho é baseado nas preocupações permanentes com o correto licenciamento ambiental, visto como garantia tanto do empreendedor como do meio ambiente, e é haurido com ênfase na Lei Complementar 140/2011 e com ampla pesquisa jurisprudencial – com prioridade conferida aos precedentes mais ilustrativos da matéria enfocada.

2. NOÇÕES GERAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A discussão acerca do licenciamento ambiental deve ser tida no contexto de grandes temas do direito administrativo: Administração Pública, seus princípios e organização, e atos administrativos.

Perscrutar a noção de Administração Pública, tentando conferir um lugar a determinada instituição ou atividade, nada mais é que buscar onde reside o fundamento de legitimidade do poder num determinado país ou, caso se prefira o tecnicismo jurídico, num determinado sistema jurídico. Para tanto, não há como escapar de distinções básicas entre concepções comumente confundidas entre si.

2.1 ESTADO E GOVERNO

A ideia de governo traduz, num certo sentido, movimento. Governo se associa a governar, ou ao modo com que os assuntos são governados ou, sobretudo, quem governa e com que finalidade. Daí por que logo se vai dizer que ao tratar de governo já questionamos a administração do Estado: como são definidos os objetivos e as diretrizes gerais de atuação, fixadas as políticas públicas e tomadas as decisões político-administrativas, as que “irão orientar/guiar a atuação administrativa direcionada à realização dos fins pretendidos pelo Estado e a promoção do bem comum da coletividade” (Paludo, 2012, p. 16).

Grosso modo, é difícil escapar da definição batida segundo a qual “Estado é a nação politicamente organizada”. Pois Estado é quem detém o poder soberano: soberania na ordem interna, independência e igualdade formal na ordem externa. No sentido jurídico o Estado será sempre a pessoa jurídica responsável pelos atos de seus agentes, na órbita interna, ou pessoa jurídica de direito público ao pactuar com as demais nações soberanas. No caso brasileiro, a República

Federativa do Brasil¹ na esfera externa, que não se confunde com a União, que é pessoa jurídica de direito público interno.

No sentido sociológico se parte da ideia de agrupamento social, o “homem gregário” de que se falava na filosofia clássica, partindo daí nova noção jurídica de povo, governo e território. Já no sentido administrativo, “Estado é o exercício efetivo do poder através do Governo, em prol do bem comum” (Paludo, 2012, p. 2-3).

A doutrina administrativista (Fonseca e Sanches, 2001, p. 5) traz ponderações de relevo:

O Estado é a forma mais bem estruturada de organização do Poder. Diferentemente do que muitos pensam, o governo (isto é, o Poder Executivo) não é o Estado, e sim faz parte dele. De maneira resumida, pode-se dizer que o ESTADO possui três poderes: além do Poder Executivo – que tem a função de governar, isto é, executar leis, programas e políticas públicas –, há o Poder Legislativo, que representa os interesses dos diversos grupos sociais, elabora leis e fiscaliza o Poder Executivo, e o Poder Judiciário, que basicamente julga os conflitos surgidos na sociedade [...] O poder Executivo, como vimos, é o que chamamos de Governo. Governar, então, significa conduzir politicamente os negócios públicos, tomar iniciativas e fixar os objetivos do Estado, resguardada a ordem jurídica. Os componentes do Governo, nos seus primeiros escalões, são chamados 'agentes políticos'. Já na Administração Pública – que é o conjunto de órgãos instituído para concretizar os objetivos do governo –, as pessoas que nela trabalham são consideradas 'agentes administrativos'.

Temos, também, que “o governo se diferencia do Estado por se restringir ao comando direto e à sanção da desobediência, visando à aplicação das leis estabelecidas” (Costin, 2011, p. 3) em um país.

Não há dúvida que surge daí a identificação do governo com o Poder Executivo, mesmo que não seja descabido aplicar o conceito de governo a outros contextos, não só porque Legislativo e Judiciário também “governam”, como também porque o Executivo também “legisla” (no poder regulamentar, por exemplo) e “julga” (sanções disciplinares).

¹ Prescrevem os arts. 1º e 2º da Constituição da República: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

2.2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Tradicionalmente, a Administração Pública é sempre estudada sob dois aspectos: o funcional (material) e o organizacional (orgânico ou formal). No sentido funcional, a Administração Pública é o conjunto de atividades que auxiliam o exercício das funções de governo, educação, saúde, transporte etc. Neste caso, não se enquadra nem no Legislativo, nem no Judiciário. Porém, no sentido organizacional, a Administração Pública é a estrutura ou aparelhamento destinado à realização das aludidas atividades, conjunto de órgãos que produzem serviços administrativos.

Nesse contexto, o direito administrativo “ocupa-se da Administração Pública em funcionamento, exteriorizada, em regra, pelo direito positivo vigente, [...] numa denominada articulação do normativo com o real e na investigação empírica. Abrange, ao mesmo tempo, sua organização e sua atividade, reduzidas às matérias de natureza jurídica” (Carlin, 2005, p. 59). A Administração Pública, em sentido formal,

é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. (Meirelles, 2011, p. 65)

Temos portanto uma definição “objetiva” da Administração Pública, que enfatiza as atividades que o Estado desenvolve, e a definição subjetiva da Administração Pública, vista como “o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a Lei atribui o exercício da função administrativa do Estado” (Costin, 2011, p. 3-4).

No atual regime constitucional, partindo-se da premissa da hierarquia superior da Constituição e da concepção – hoje bastante solapada – de que não há hierarquia entre normas constitucionais instituídas pelo constituinte originário, o art. 37 prevê vetores claros e veementes de atuação conforme a Constituição. Ainda

que o inteiro teor já de seu *caput*² deixe muito evidente a supremacia de valores no trato da Administração Pública, é a seleção de certos princípios que chama mais

² Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

VI - é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical;

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Regulamento)

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

XII - os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo;

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

atenção, uma vez que outros – conquanto celebrados na doutrina, como a supremacia do interesse público – não foram expressamente contemplados no Texto Constitucional.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2001, p. 56) explana:

O art. 37, *caput*, reportou de modo expresso à Administração Pública (direta e indireta) apenas cinco princípios: da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência (este último acrescentado pela EC 19/98). Fácil é ver-se, entretanto, que inúmeros outros mereceram igualmente consagração constitucional: uns, por constarem expressamente da Lei Maior, conquanto não mencionados no art. 37, *caput*; outros, por neles estarem obrigados logicamente, isto é, como consequências irrefragáveis dos aludidos princípios; outros, finalmente, por serem implicações evidentes do próprio Estado de Direito e, pois, do sistema constitucional como um todo.

Do escólio de Hely Lopes Meirelles (2011, p. 88), por sua vez, extrai-se:

Os princípios básicos da administração pública estão

XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

a) a de dois cargos de professor; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001)

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XVIII - a administração fazendária e seus servidores fiscais terão, dentro de suas áreas de competência e jurisdição, precedência sobre os demais setores administrativos, na forma da lei;

XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada;

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Regulamento)

XXII - as administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atividades essenciais ao funcionamento do Estado, exercidas por servidores de carreiras específicas, terão recursos prioritários para a realização de suas atividades e atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

consubstanciados em doze regras de observância permanente e obrigatória para o bom administrador e na interpretação do Direito Administrativo (v. cap. I, item 10): legalidade, moralidade, impessoalidade ou finalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público. Os cinco primeiros estão expressamente previstos no art. 37, caput, da CF de 1988; e os demais, embora não mencionados, decorrem do nosso regime político, tanto que, ao lado daqueles, foram textualmente enumerados pelo art. 2º da Lei federal 9.784, de 29.1.99. Essa mesma norma diz que a Administração Pública deve obedecer aos princípios acima referidos. Pelo que nela se contém, tal norma, muito embora de natureza federal, tem verdadeiro conteúdo de normas gerais da atividade administrativa não só da União, mas também dos Estados e Municípios. Convém observar que a Constituição de 1988 não se referiu expressamente ao princípio da finalidade, mas o admitiu sob a denominação de princípio da impessoalidade (art. 37).

Essas constatações servem de baliza ou parâmetros para compreender a tensão entre o Poder Público e a liberdade individual: “Para Edmir Netto de Araújo, por exemplo, os dois princípios fundamentais que decorrem da bipolaridade do Direito Administrativo – liberdade do indivíduo e autoridade da Administração – são os princípios da legalidade (expressamente mencionado na Constituição, art. 5º, II) e da supremacia do interesse público sobre o particular (relaciona-se com a noção de potestade pública), de onde se construiriam todos os demais” (Madeira, p. 2008, p. 8).

A própria supremacia do interesse público vem sendo muito questionada, na medida em que a única supremacia a ser defendida com sacrifício dos direitos individuais seria aquela do corpo social propriamente dito, e não o do Estado enquanto pessoa jurídica: “as prerrogativas que nesta via exprimem tal supremacia não são manejáveis ao sabor da Administração, porquanto esta jamais dispõe de 'poderes', *sic et simpliciter*. Na verdade, o que nela se encontram são 'deveres-poderes', como a seguir se aclara. Isto porque a atividade administrativa é desempenho de 'função'” (Bandeira de Mello, 2001, p. 68).

Veja-se por exemplo o cardeal princípio da legalidade, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (2001, p. 71):

Justifica-se, pois, que seja tratado – como o será – com alguma extensão e detença. Com efeito, enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de qualquer Estado, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o da legalidade é específico do Estado de Direito,

é justamente aquele que o qualifica e lhe dá a identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei. É, em suma: a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei.

É inspirador perceber que na doutrina brasileira nunca houve dúvida acerca dos efeitos concretos, e não apenas otimizadores, desse princípio: “Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'pode fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'” (Meirelles, 2011, p. 89).

Ora, entre nós brasileiros de há muito está sacramentada a noção de que o administrador público “somente pode fazer aquilo que a lei permite ou autoriza, e nos limites dessa autorização. A legalidade da ação não está resumida na ausência de oposição à lei, mas pressupõe autorização dela como condição de sua ação, uma vez que o sistema legal constitui fundamento jurídico de toda ação administrativa” (Paludo, 2012, p. 24).

Um princípio que carrega a mesma linha é o da impessoalidade, muitas vezes mal-compreendido ou minimizado em considerações de baixa estatura. Nele está contida a compreensão de que a Administração “tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detriminentosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa” (Bandeira de Mello, 2001, p. 84). É, portanto, uma faceta da própria igualdade.

Prossegue o mesmo Celso Antônio Bandeira de Mello (2001, p. 77):

Por força dele a Administração subjuga-se ao dever de alvejar sempre a finalidade normativa, adscrevendo-se a ela. O nunca assaz Afonso Queiró averbou que “o fim da lei é o mesmo que o seu espírito e o espírito da lei faz parte da lei mesma”. Daí haver colacionado as seguintes excelentes observações, colhidas em Magalhães Colaço: “o espírito da lei, o fim da lei, forma com o seu texto um todo harmônico e indestrutível, e a tal ponto, que nunca poderemos estar seguros do alcance da norma, se não

interpretarmos o texto da lei de acordo com o espírito da lei”.

O escólio de Hely Lopes Meirelles (2011, p. 93) traz abordagem distinta, segundo a qual “nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal”.

Outro princípio de largo alcance ético é o da moralidade, sobre o qual se debruça Celso Antônio Bandeira de Mello (2001, p. 89):

De acordo com ele, a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição. Compreendem-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e boa-fé, tão oportunamente encarecidos pelo mestre espanhol Jesús Gonzáles Pères em monografia preciosa.

Ora, “o princípio da moralidade exige do servidor público o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá de decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas principalmente entre o honesto e o desonesto” (Paludo, 2012, p. 25).

A partir deste ponto se pode dizer que a toada passa à instrumentalidade administrativa, no sentido não do que se busca, mas do como se pode alcançar. No princípio de publicidade, por exemplo, consagra-se “o dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos. Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados” (Bandeira de Mello, 2001, p. 84).

Para o escólio de Hely Lopes Meirelles (2011, p. 95), “publicidade é a divulgação do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. Daí por que as leis, atos e contratos administrativos que produzem consequências jurídicas fora dos órgãos que os emitem exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes e terceiros”.

O princípio da publicidade “consagra o dever administrativo de manter a transparência em seus comportamentos. A finalidade da publicação é dar

conhecimento dos atos/ações ao público em geral, e iniciar a produção de seus efeitos” (Paludo, 2012, p. 25).

Finalmente, ganha campo o princípio da eficiência, não ostentado pelo Texto Constitucional originário, porém de grande amplitude. A eficiência está umbilicalmente ligada à eficácia: enquanto aquela se reporta aos meios, esta se volta aos fins, com alguns sustentando que seu convolar resulta na efetividade:

Trata-se, evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que buliram no texto. De toda sorte, o fato é que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. Finalmente, anote-se que este princípio da eficiência é uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da 'boa administração'. (Bandeira de Mello, 2001, p. 92)

O princípio da eficiência impõe à Administração Pública “a persecução do bem comum e a adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social” (Paludo, 2012, p. 26).

Vencidas as previsões do *caput* do art. 37 da Constituição da República, não há como fugir da razoabilidade, que tem conteúdo equívoco no direito brasileiro: enquanto alguns o relacionam à proporcionalidade alemã, outros o fazem à razoabilidade norte-americana: “Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício da discricionariedade, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida” (Bandeira de Mello, 2001, p. 79).

Já a proporcionalidade propriamente dita, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (2001, p. 81):

[...] enuncia a ideia – singela, aliás, conquanto frequentemente desconsiderada – de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. Segue-se que os atos cujos conteúdos ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade,

porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam.

Pode-se falar, também, em comando específico de motivação administrativa:

Dito princípio implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo. (Bandeira de Mello, 2001, p. 82)

Há, é certo, outros valores que informam a Administração Pública, que recebe controle externo por excelência da parte do Poder Judiciário. Em nosso regramento constitucional, ao contrário do que ocorre na França, por exemplo, só ao Poder Judiciário cabe resolver definitivamente sobre quaisquer litígios. Têm lugar aqui os célebres verbetes 346³ e 473⁴ da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

E sob esse quadrante é que se revela a responsabilidade civil dos entes estatais, novamente recorrendo a Celso Antônio Bandeira de Mello (2001, p. 91-92):

A dicção deste preceito autoriza as seguintes conclusões: a) a responsabilidade do Estado aplica-se indistintamente a quaisquer das funções públicas, não estando restrita a danos provenientes de atos administrativos; b) posto que existe direito de regresso contra o agente responsável nos casos de dolo ou culpa – e não em outros –, é porque cabe responsabilização estatal também em hipóteses nas quais inexistam dolo ou culpa. Isto é, está acolhida, conforme pacífico entendimento jurisprudencial (assentado em textos constitucionais anteriores desde 1946 e nisto não discrepantes do atual) a responsabilidade objetiva do Estado; c) dita responsabilidade objetiva, entretanto, só está consagrada constitucionalmente para atos comissivos do Estado, ou seja, para comportamentos positivos dele. Isto porque o texto menciona 'danos que seus agentes causarem'. A omissão, rigorosamente falando, não é causa de dano, conquanto seja certo que condiciona e irresistivelmente sua ocorrência nos casos em que, se houvesse a ação, o dano seria evitado. Assim, parece-nos – e também nisto atacamos reverentemente os ensinamentos doutrinários sempre luminosos de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello – que a regra em nosso Direito Constitucional é da responsabilidade objetiva para os comportamentos comissivos do Estado e, salvo casos excepcionais, responsabilidade subjetiva (por culpa do serviço) para os

³ “A Administração Pública pode anular seus próprios atos”.

⁴ “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

comportamentos omissivos: a saber, quando o Estado, devendo legalmente agir para evitar um dano e, podendo fazê-lo, não o fez ou não o fez tempestiva ou eficientemente; d) estes mesmos critérios de responsabilidade concernem também – como está explícito no referido art. 37, § 6º – às pessoas de Direito Privado prestadoras de serviço público.

Ultimando o quadro de parâmetros valorativos constitucionais da Administração Pública, cabe esquadrihar por fim o devido processo legal e seus consectários mais destacados: o contraditório e a ampla defesa. Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2001, p. 85):

Estão aí consagrados, pois, a exigência de um processo formal regular para que sejam atingidas a liberdade e a propriedade de quem quer seja e a necessidade de que a Administração Pública, antes de tomar decisões gravosas a um dado sujeito, ofereça-lhe oportunidade de contraditório e de defesa ampla, no que se inclui o direito de recorrer das decisões tomadas. Ou seja: a Administração Pública não poderá proceder contra alguém passando diretamente à decisão que repute cabível, pois terá, desde logo, o dever jurídico de atender ao contido nos mencionados versículos constitucionais.

Nessa linha de raciocínio, a organização da Administração Pública tem estreita correlação com a estrutura do próprio Estado, com o regime político, com a forma de governo adotada em cada país. No caso brasileiro, dela decorrem a descentralização territorial em três níveis de governo: federal, estadual/distrital e municipal.

A preocupação com clara divisão administrativa nos órgãos públicos é antiga. Na década de 1960, mereceu do Estatuto da Reforma Administrativa (Decreto-Lei nº 200/67) clara classificação: “A Administração direta é efetivada imediatamente pela União e tem como características a hierarquia e a generalidade das atribuições que lhe cabem, através de seus órgãos próprios. A indireta é realizada por meio de entes vinculados à Administração Pública, em cada nível dela” (Carlin, 2005, p. 87-88).

Extraí-se do escólio de Hely Lopes Meirelles (2011, p. 64): “Essa organização faz-se normalmente por lei, e excepcionalmente por decretos e normas inferiores, quando não exige a criação de cargos nem aumenta a despesa pública”.

Sabe-se, por outro lado, que a organização da Administração Pública compreende: “a criação de órgãos e entidades, a sua estruturação, eventuais alterações e extinções; as atribuições de competências administrativas aos Órgãos

e Entidades; e a criação/extinção de cargos/funções. É matéria tratada pelo Direito Administrativo, mas amparada em dispositivos constitucionais” (Paludo, 2012, p. 26).

Mais pormenorizadamente, analisa Sérgio Jund (2008, p. 45):

No desempenho de suas atribuições, o Estado adota duas formas básicas de organização e atuação administrativas: centralização e descentralização. A centralização administrativa ocorre quando o Estado realiza suas atividades de forma direta, por intermédio dos órgãos e agentes integrantes da Administração Direta. Sendo assim, os serviços são prestados diretamente pelos órgãos do Estado, despersonalizados, integrantes de uma mesma pessoa política, ou seja: União, Estados, Distrito Federal ou Municípios. A descentralização administrativa ocorre quando o Estado (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios) desempenha algumas de suas funções por intermédio de outras pessoas jurídicas. A descentralização, portanto, pressupõe a existência de duas pessoas jurídicas distintas, quais sejam: o Estado e a entidade que executará o serviço, por ter recebido do Estado essa atribuição.

2.3 ATOS ADMINISTRATIVOS

Como já adiantado, “o *conceito de ato administrativo* é fundamentalmente o mesmo do ato jurídico, do qual se diferencia como uma categoria informada pela finalidade pública. É ato jurídico todo aquele que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir os direitos ” (Meirelles, 2012, p. 157).

Mais especificamente, “os *atos administrativos* são manifestações unilaterais da vontade da Administração Pública (direta ou indireta) no exercício de suas funções públicas destinadas à aquisição, proteção, transferência, modificação, reconhecimento ou extinção de direitos em relação a si própria ou aos administrados, em caráter geral ou particular” (Gomes, 2012, p. 93). Reside aqui, aliás, o horizonte da classificação dos atos administrativos, classificação que, conquanto não seja objeto destas linhas, ganha especial relevo em relação ao tema. Celso Antônio Bandeira de Mello (2001, p. 343-344) estatui ser

possível conceituar ato administrativo como: *declaração do Estado (ou quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade*

por órgão jurisdicional.

Já Volnei Carlin (2005, p. 101) invoca as raízes do instituto: “A expressão *ato administrativo* passou a ser empregada a partir do início do século XX. A ideia nasceu do ato jurídico e foi extraída dos civilistas franceses e italianos do final do século XIX, que muito refletiram acerca do ato administrativo como manifestações da vontade administrativa”.

A validade dos atos administrativos está vinculada ao preenchimento de seus requisitos: competência, finalidade, forma, motivo e objeto (ou conteúdo).

A competência é conjunto de poderes que a lei confere aos agentes públicos para que exerçam suas funções com eficiência e assim assegurem o interesse público. Constitui-se num autêntico um poder-dever, uma série de poderes que o ordenamento outorga aos agentes públicos para que eles possam cumprir a contento seu dever, que é o atingir da melhor forma possível o interesse público. Nenhum ato será válido se não for executado por autoridade legalmente competente. É requisito de ordem pública, ou seja, não pode ser derogado pelos interessados nem pela administração. Pode, no entanto, a competência ser delegada (transferência de funções de um sujeito, normalmente para outro hierarquicamente inferior) e avocada (órgão superior atrai para si a competência para cumprir determinado ato atribuído a outro inferior). Se a competência for, legalmente, exclusiva de certo órgão ou agente, não poderá ser delegada nem avocada. A competência, no âmbito do direito administrativo, é irrenunciável, inderrogável, improrrogável e imprescritível. Sobre a competência, diz a doutrina: “É o poder atribuído por lei a determinada entidade estatal, pessoa jurídica de direito público, órgão ou agente público para a prática de ato administrativo” (Gomes, 2012, p. 95).

Já a finalidade do ato administrativo é sempre o interesse público. É o objetivo que a administração pretende alcançar com a prática do ato administrativo, sendo aquela que a lei institui explícita ou implicitamente, não sendo cabível que o administrador a substitua por outra. A finalidade deve ser sempre o interesse público e a finalidade específica prevista em lei para aquele ato da administração. É nulo qualquer ato praticado visando exclusivamente ao interesse privado, no entanto é válido o ato visando ao interesse privado (desde que, cumulativamente,

ele vise também ao interesse público). Veja-se: “É o atendimento ao interesse público imediato previsto na lei (por exemplo, desapropriar determinado bem, autorizar o uso de um bem público etc.) e ao interesse público mediato que disciplina a prática do ato administrativo, que está contido no princípio da finalidade” (Gomes, 2012, p. 96).

A forma, por sua vez, é o revestimento externo do ato administrativo. Todo ato administrativo é, em princípio, formal. Em sentido amplo, a forma é o procedimento previsto em lei para a prática do ato administrativo. Em sentido estrito, refere-se ao conjunto de requisitos formais que devem estar presentes no ato administrativo. Diz o mesmo Fábio Bellote Gomes (2012, p. 96) sobre a forma:

É a *manifestação* exterior necessária à prática de à validade do ato administrativo, devendo ser prevista em lei. O Direito Administrativo, como regra, é extremamente formalista, visto que a forma ou formalidade aqui tratada deve ser vista como um mecanismo destinado a uniformizar as condutas a serem adotadas pelos agentes públicos no exercício d suas funções administrativas e, por conseguinte, a possibilitar a sua efetiva fiscalização por parte das autoridades competentes e dos próprios administrados.

Já o motivo, diferentemente da motivação (ou exposição dos motivos), é a situação de direito ou de fato que autoriza ou determina a realização do ato administrativo, podendo ser expresso em lei (atos vinculados) ou advir do critério do administrador (ato discricionário): “Representa [o motivo] o fundamento ou pressuposto de ordem fática ou jurídica que leva à Administração Pública a praticar determinado ato administrativo” (Gomes, 2012, p. 97).

Finalmente, objeto ou conteúdo é o efeito jurídico imediato que o ato deve produzir. Por exemplo, o ato administrativo de demissão produz o desligamento do servidor público. Na mesma toada:

É o conteúdo do ato administrativo em questão, devendo ser sempre legal. Trata-se aqui de uma decorrência do princípio da legalidade, já estudado, exigindo, assim, a exata conformidade do objeto do ato administrativo com disposição expressa da lei ou ato normativo, visto que, como se sabe, a Administração Pública não pode agir na ausência de disposição expressa de lei ou outra norma autorizadora. (Gomes, 2012, p. 95)

Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello (2001, p. 345),

o ato administrativo é *perfeito* quando esgotadas as fases necessárias à sua produção. Portanto, ato perfeito é o que completou o ciclo necessário à sua formação. Perfeição, pois, é a

situação do ato cujo processo está concluído. [...] é *válido* quando foi expedido em absoluta conformidade com as exigências do sistema normativo. Vale dizer, quando se encontra adequado aos requisitos estabelecidos pela ordem jurídica. Validade, por isto, é a adequação do ato às exigências normativas. [...] é *eficaz* quando está disponível para a produção de seus efeitos próprios; ou seja, quando o desencadear de seus efeitos típicos não se encontra dependente de qualquer evento posterior, como uma condição suspensiva, termo inicial ou ato controlador a cargo de outra autoridade. Eficácia, então, é a situação atual de disponibilidade para produção dos efeitos *típicos*, próprios do ato.

Esse é o contexto em que se debatem as questões do licenciamento ambiental, como se pode perceber nos seguintes exemplos:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL. NULIDADE DE LICENCIAMENTO. INSTALAÇÃO DE RELAMINADORA DE AÇOS. LEIS NºS 4.771/65 E 6.938/81. ATUAÇÃO DO IBAMA. COMPETÊNCIA SUPLETIVA.

I - Em razão de sua competência supletiva, é legítima a presença do IBAMA em autos de ação civil pública movida com fins de decretação de nulidade de licenciamento ambiental que permitia a instalação de relaminadora de aços no município de Araucária, não se caracterizando a apontada afronta às Leis nºs 4.771/65 e 6.938/81.

II – ‘A conservação do meio ambiente não se prende a situações geográficas ou referências históricas, extrapolando os limites impostos pelo homem. A natureza desconhece fronteiras políticas. Os bens ambientais são transnacionais’ (REsp nº 588.022/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 05/04/2004).

III - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (STJ, REsp. 818.666/PR, rel. Min. Francisco Falcão, DJU 28-9-2006)

Ou ainda:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CASAS DE VERANEIO ("RANCHOS"). LEIS 4.771/65 (CÓDIGO FLORESTAL DE 1965), 6.766/79 (LEI DO PARCELAMENTO DO SOLO URBANO) E 6.938/81 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). DESMEMBRAMENTO E LOTEAMENTO IRREGULAR. VEGETAÇÃO CILIAR OU RIPÁRIA. CORREDORES ECOLÓGICOS. RIO IVINHEMA. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. NULIDADE DA AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA AMBIENTAL. SILÊNCIO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA, NO DIREITO BRASILEIRO, DE AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA AMBIENTAL TÁCITA. PRINCÍPIO DA LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE OFÍCIO DE LICENÇA E DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. [...] 6. Se é certo que em licença, autorização ou Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), ao Administrador, quando implementa a legislação ambiental, incumbe agregar condicionantes,

coartações e formas de mitigação do uso e exploração dos recursos naturais - o que amiúde acontece, efeito de peculiaridades concretas da biota, projeto, atividade ou empreendimento -, não é menos certo que o mesmo ordenamento jurídico não lhe faculta, em sentido inverso, ignorar, abrandar ou fantasiar prescrições legais referentes aos usos restritivos que, por exceção, sejam admitidos nos espaços protegidos, acima de tudo em APP. 7. Em respeito ao princípio da legalidade, é proibido ao órgão ambiental criar direitos de exploração onde a lei previu deveres de preservação. Pela mesma razão, mostra-se descabido, qualquer que seja o pretexto ou circunstância, falar em licença ou autorização ambiental tácita, mormente por quem nunca a solicitou ou fê-lo somente após haver iniciado, às vezes até concluído, a atividade ou o empreendimento em questão. Se, diante de pleito do particular, o Administrador permanece silente, é intolerável que a partir da omissão estatal e do nada jurídico se entreveja salvo-conduto para usar e até abusar dos recursos naturais, sem prejuízo, claro, de medidas administrativas e judiciais destinadas a obrigá-lo a se manifestar e decidir. 8. Embora o licenciamento ambiental possa, conforme a natureza do empreendimento, obra ou atividade, ser realizado, conjunta ou isoladamente, pela União, Distrito Federal e Municípios, não compete a nenhum deles - de modo direto ou indireto, muito menos com subterfúgios ou sob pretexto de medidas mitigatórias ou compensatórias vazias ou inúteis - dispensar exigências legais, regulamentares ou de pura sabedoria ecológica, sob pena de, ao assim proceder, fulminar de nulidade absoluta e insanável o ato administrativo praticado, bem como de fazer incidir, pessoalmente, sobre os servidores envolvidos, as sanções da Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente (arts. 66, 67 e 69-A) e da Lei da Improbidade Administrativa, às quais se agrega sua responsabilização civil em regime de solidariedade com os autores diretos de eventual dano causado. HIPÓTESE DOS AUTOS [...]. (STJ, Segunda Turma, REsp 1245149/MS, rel. Min. Herman Benjamin, j. 9-10-2012, DJe 13-6-2013)

3. DIREITO AMBIENTAL E SEUS PRINCIPAIS PRINCÍPIOS

A Constituição Federal previu, em seu art. 225, que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

O meio ambiente é portanto direito fundamental do cidadão, cabendo tanto ao governo quanto a cada indivíduo o dever de resguardá-lo. A defesa do meio ambiente apresenta-se também como princípio norteador e inseparável da atividade econômica na Constituição (art. 170, VI). Não se podem conceber, pois, atividades da iniciativa privada e pública que violem a proteção do meio ambiente.

A jurisprudência tem acolhido com amplitude e em variadas circunstâncias a aplicação concreta de variados princípios do direito ambiental, cujos principais se apresentam em seguida.

3.1 PRINCÍPIO DO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

O reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio deve ser reconhecido como extensão do direito à vida (Milaré, 2007, p. 762), do qual decorrem os demais direitos, quer sob o prisma da existência física, saudável, dos seres humanos, quer em relação à chamada qualidade de vida:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. IMPORTAÇÃO DE PNEUMÁTICOS USADOS. MANIFESTO INTERESSE PÚBLICO. GRAVE LESÃO À ORDEM E À SAÚDE PÚBLICAS. 1. Esgotamento da instância recursal como pressuposto para formulação de pedido de suspensão de tutela antecipada. Desnecessidade. Preliminar rejeitada. Precedentes. 2. Lei 8.437/92, art. 4.º. Suspensão de liminar que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Critérios legais. 3. Importação de pneumáticos usados. Manifesto interesse público. **Dano Ambiental. Demonstração de grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, tendo em conta a proibição geral de não importação de bens de consumo ou matéria-prima usada.** Precedentes. 4. Ponderação entre as exigências para preservação da saúde e do meio ambiente e o livre exercício da atividade econômica (art. 170 da Constituição Federal). 5. **Grave lesão à ordem pública, diante do manifesto e inafastável interesse público à saúde e ao meio ambiente**

ecologicamente equilibrado (art. 225 da Constituição Federal). Precedentes. 6. Questão de mérito. Constitucionalidade formal e material do conjunto de normas (ambientais e de comércio exterior) que proíbem a importação de pneumáticos usados. Pedido suspensivo de antecipação de tutela recursal. Limites impostos no art. 4.º da Lei n.º 8.437/92. Impossibilidade de discussão na presente medida de contracautela. 7. Agravo regimental improvido. (STF, STA 118 AgR, rel. Min. Ellen Gracie, j. 12-12-2007, grifei)

3.2 PRINCÍPIO DA NATUREZA PÚBLICA DA PROTEÇÃO AMBIENTAL

Esse princípio tem evidente vinculação com o princípio de direito administrativo, ou mesmo de direito público, da primazia do interesse público, do qual decorre sua indisponibilidade. Pública, a natureza da proteção ambiental deve prevalecer sobre os direitos individuais privados (Milaré, 2007, p. 764). Na dúvida, no caso concreto deve prevalecer a norma que privilegie os interesses da sociedade, num verdadeiro *in dubio pro ambiente*:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TUTELA DO MEIO AMBIENTE - PRESENÇA DOS REQUISITOS INDISPENSÁVEIS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR - DANO AMBIENTAL - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - O PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO TABULEIRO 1 Em tema de meio ambiente, a cautela deve pender a favor dos interesses da sociedade que estão em discussão. Demonstrado o perigo de dano, a medida que se impõe é o imediato afastamento da causa que está gerando o risco, ou seja, *in casu*, a paralisação de toda e qualquer atividade potencialmente lesiva realizada dentro do Parque Estadual da Serra do Tabuleiro, área de preservação permanente. 2 Em sede de agravo de instrumento só se discute o acerto ou desacerto do ato judicial hostilizado, não sendo viável o exame aprofundado de temas relativos ao *meritum causae* (AI n. 99.017438-7, Des. Eder Graf), sob pena de supressão de um grau de jurisdição. (TJSC, AI 2008.033525-1, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 9-2-2009, grifei)

3.3 PRINCÍPIO DO CONTROLE DO POLUIDOR PELO PODER PÚBLICO

O Estado age no exercício de seu poder polícia independente de provocação, inclusive ao limitar o exercício dos direitos individuais, visando a assegurar o bem-estar da coletividade (Milaré, 2007, p. 770). Há hipóteses legais, também, de composição dos interesses do Poder Público com os agentes

poluidores, a exemplo dos ajustamentos de conduta, que devem prever, necessariamente, a cessação das atividades nocivas:

AGRAVO RETIDO - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - A AUTUAÇÃO TRAZ A FUNDAMENTAÇÃO DE FATO E DE DIREITO DA PENALIDADE APLICADA - AGRAVO DESPROVIDO PRELIMINARES - NULIDADE DE SENTENÇA E ILEGITIMIDADE DE PARTE DESCABIMENTO - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO DEVEM EXISTIR NO PRÓPRIO TEXTO EMBARGADO, E NÃO NO COTEJO DESTE COM O ENTENDIMENTO DO INTERESSADO ACERCA DA CORRETA INTERPRETAÇÃO DOS FATOS OU DE DISPOSITIVO NORMATIVO - LEGÍTIMA COMPETÊNCIA DA CETESB PARA EXECUÇÃO DE DÍVIDA DECORRENTE DE MULTA AMBIENTAL, ATRIBUÍDA PELO ART. 5º DO DECRETO Nº 8.468/76 - PRELIMINARES REJEITADAS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL POR MULTA AMBIENTAL - QUEIMA DE PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR INFRINGÊNCIA DO ART. 26 DO REGULAMENTO DA LEI Nº 997/76, APROVADO PELO DECRETO Nº 8.468/76 - **RESPONSABILIDADE FUNDADA NA TEORIA DO RISCO INTEGRAL - INTERPRETAÇÃO DO ART. 14, § 1º, DA LEI 6.938/81 E DO ART. 225, § 2º, DA CF, O QUAL IMPÕS AO PODER PÚBLICO E À COLETIVIDADE O DEVER DE DEFENDER E PRESERVAR O MEIO AMBIENTE PARA AS PRESENTES E FUTURAS GERAÇÕES** - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DA AUTUAÇÃO - PROPORCIONALIDADE DA MULTA APLICADA, DIANTE DA MANIFESTA NOCIVIDADE PARA O AMBIENTE, A SAÚDE PÚBLICA E AGRICULTURA - MANTIDA A SENTENÇA EM SUA INTEGRALIDADE - APELO DA INFRATORA AMBIENTAL DESPROVIDO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUÇÃO - INADMISSIBILIDADE - FEITO QUE SE REVESTIU DE COMPLEXIDADE, A EXIGIR REMUNERAÇÃO CONDIGNA DOS PATRONOS DA PARTE AUTORA - APELO DA INFRATORA DESPROVIDO Rejeitada a matéria preliminar, nega-se provimento ao apelo. (TJSP, AC 0003947-05.2007.8.26.0459, rel. Des. Renato Nalini, j. 29-3-2012, grifei)

3.4 PRINCÍPIO DA CONSIDERAÇÃO DA VARIÁVEL AMBIENTAL NO PROCESSO DECISÓRIO DE POLÍTICAS DE DESENVOLVIMENTO

Esse princípio se relaciona à obrigação, decorrente da previsão constitucional do art. 225, de constar, permanentemente, em conta a variável ambiental em qualquer ação ou decisão – pública ou mesmo privada, frise-se – que possa causar algum impacto sobre o meio (Milaré, 2007, p. 769):

Agravo regimental. Medida liminar indeferida. Ação civil originária. Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional. *Periculum in mora* não

evidenciado. 1. Como assentado na decisão agravada, a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção da Bahia, AATR - Associação de Advogados de Trabalhadores Rurais no Estado da Bahia, GAMBA - Grupo Ambientalista da Bahia, IAMBA - Instituto de Ação Ambiental da Bahia, Associação Movimento Paulo Jackson - Ética, Justiça e Cidadania, PANGEA - Centro de Estudos Socioambientais e da AEABA - Associação dos Engenheiros Agrônomos da Bahia, não detêm legitimidade ativa para a ação prevista no art. 102, I, "f", da Constituição Federal. 2. A Licença de Instalação levou em conta o fato de que as condicionantes para a Licença Prévia estão sendo cumpridas, tendo o IBAMA apresentado programas e planos relevantes para o sucesso da obra, dos quais resultaram novas condicionantes para a validade da referida Licença de Instalação. A correta execução do projeto depende, primordialmente, da efetiva fiscalização e empenho do Estado para proteger o meio ambiente e as sociedades próximas. 3. Havendo, tão-somente, a construção de canal passando dentro de terra indígena, sem evidência maior de que recursos naturais hídricos serão utilizados, não há necessidade da autorização do Congresso Nacional. 4. **O meio ambiente não é incompatível com projetos de desenvolvimento econômico e social que cuidem de preservá-lo como patrimônio da humanidade. Com isso, pode-se afirmar que o meio ambiente pode ser palco para a promoção do homem todo e de todos os homens.** 5. Se não é possível considerar o projeto como inviável do ponto de vista ambiental, ausente nesta fase processual qualquer violação de norma constitucional ou legal, potente para o deferimento da cautela pretendida, a opção por esse projeto escapa inteiramente do âmbito desta Suprema Corte. Dizer sim ou não à transposição não compete ao Juiz, que se limita a examinar os aspectos normativos, no caso, para proteger o meio ambiente. 6. Agravos regimentais desprovidos (STF, ACO 876 MC-AgR, rel. Min. Menezes Direito, j. 19-12-2007).

3.5 PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO COMUNITÁRIA

A preservação do meio ambiente implica necessariamente efetiva participação social na formulação e na execução das políticas adotadas, tanto por meio da fiscalização como mediante canais concretos de reivindicação (Milaré, 2007, p. 776). A participação abarca naturalmente diversos componentes, voltada especialmente a entidades desvinculadas do Poder Público, como sindicatos e organizações não-governamentais:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - BRIGA DE GALOS (LEI FLUMINENSE Nº 2.895/98) - LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE, PERTINENTE A EXPOSIÇÕES E A COMPETIÇÕES ENTRE AVES DAS RAÇAS COMBATENTES, FAVORECE ESSA PRÁTICA CRIMINOSA - DIPLOMA LEGISLATIVO QUE ESTIMULA O COMETIMENTO DE ATOS DE

CRUELDADE CONTRA GALOS DE BRIGA - CRIME AMBIENTAL (LEI Nº 9.605/98, ART. 32) - **MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA FAUNA (CF, ART. 225, § 1º, VII) -** DESCARACTERIZAÇÃO DA BRIGA DE GALO COMO MANIFESTAÇÃO CULTURAL - RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL IMPUGNADA - AÇÃO DIRETA PROCEDENTE. LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE AUTORIZA A REALIZAÇÃO DE EXPOSIÇÕES E COMPETIÇÕES ENTRE AVES DAS RAÇAS COMBATENTES - NORMA QUE INSTITUCIONALIZA A PRÁTICA DE CRUELDADE CONTRA A FAUNA - INCONSTITUCIONALIDADE. - A promoção de briga de galos, além de caracterizar prática criminosa tipificada na legislação ambiental, configura conduta atentatória à Constituição da República, que veda a submissão de animais a atos de crueldade, cuja natureza perversa, à semelhança da “farra do boi” (RE 153.531/SC), não permite sejam eles qualificados como inocente manifestação cultural, de caráter meramente folclórico. Precedentes. - A proteção jurídico-constitucional dispensada à fauna abrange tanto os animais silvestres quanto os domésticos ou domesticados, nesta classe incluídos os galos utilizados em rinhas, pois o texto da Lei Fundamental vedou, em cláusula genérica, qualquer forma de submissão de animais a atos de crueldade. - Essa especial tutela, que tem por fundamento legitimador a autoridade da Constituição da República, é motivada pela **necessidade de impedir a ocorrência de situações de risco que ameacem ou que façam periclitare todas as formas de vida, não só a do gênero humano, mas, também, a própria vida animal, cuja integridade restaria comprometida, não fora a vedação constitucional, por práticas aviltantes, perversas e violentas contra os seres irracionais, como os galos de briga (“gallus-gallus”).** Magistério da doutrina. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. - Não se revela inepta a petição inicial, que, ao impugnar a validade constitucional de lei estadual, (a) indica, de forma adequada, a norma de parâmetro, cuja autoridade teria sido desrespeitada, (b) estabelece, de maneira clara, a relação de antagonismo entre essa legislação de menor positividade jurídica e o texto da Constituição da República, (c) fundamenta, de modo inteligível, as razões consubstanciadoras da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor e (d) postula, com objetividade, o reconhecimento da procedência do pedido, com a conseqüente declaração de ilegitimidade constitucional da lei questionada em sede de controle normativo abstrato, delimitando, assim, o âmbito material do julgamento a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes. (STF, ADI 1856, rel. Min. Celso de Mello, j. 26-5-2011, grifei)

3.6 PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR

Ao contrário do que um raciocínio simplista possa levar, o princípio do poluidor-pagador não se presta a estabelecer um preço autorizativo da prática poluidora, nem se limita à compensação pecuniária dos danos causados, mas busca evitar o dano ao ambiente punindo o poluidor. Não é, pois, o “princípio pagador-poluidor” (Silva, 2013, p. 120):

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL E DO IBAMA. OBRIGAÇÃO DE FAZER AUDITORIA. 1. A discussão quanto às condições de ações não precluem; mas uma vez decidida em agravo de instrumento transitado em julgado, está protegida pela coisa julgada. Hipótese em que a legitimidade passiva da ANEEL já foi estabelecida. 2. O IBAMA, a despeito de afirmar que concorda com o pedido, contesta a demanda, defendendo a sua regular atuação fiscalizatória. 3. **Inexistindo provas de que as licenças para a exploração da atividade de Usina Termoelétrica estavam em desacordo com as leis ambientais, indevida a imposição de obrigação de fazer auditoria ambiental, uma vez que presume-se que os custos de monitoramento da poluição já estão sendo arcados pela empresa, com base no princípio do poluidor-pagador.** (TRF4, AC 5000953-85.2010.404.7207, rel. Min. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 30-11-2011, grifei)

3.7 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO

O princípio da prevenção é um dos pilares do direito ambiental e encontra fundamento no direito internacional (Silva, 2013, p. 62-69). Diz com a absoluta prioridade que deve ser dada às medidas que evitem o nascimento de danos ao ambiente, de molde a reduzir ou preferencialmente eliminar as causas de ações suscetíveis de prejudicar sua qualidade. Induz, portanto à prática de ações de antecipação:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUTORIZAÇÃO DE PESQUISA MINERAL EM UNIDADES DE CONSERVAÇÃO. LEI 7.805/89. PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO. 1. **O princípio da prevenção, informador do direito ambiental, consagrado no artigo 225 da Constituição, e implicitamente previsto em resoluções do CONAMA, é aplicado quando já se tem base científica para prever os danos ambientais decorrentes de determinada atividade lesiva ao meio ambiente.** 2. O potencial danoso da atividade mineradora, ainda que se trate de pesquisa, é sabidamente causadora de degradação ambiental, consoante o próprio teor do art.

14, § 1.º, do Código de Mineração (Decreto-Lei 227/67), que, ao definir a pesquisa mineral, estatui que esta compreende diversos trabalhos de campo e laboratório, dentre os quais figura, inclusive, a abertura de escavações, o que, evidentemente, acarreta severo comprometimento à fauna e flora em área de preservação. 3. Anulado o Parecer 500/2009/HP/PROGE/DNPM a fim de que o Departamento Nacional de Produção Mineral volte a exigir autorização ambiental prévia quando da expedição de alvará de pesquisa a ser realizada em áreas de conservação ambiental. 4. Apelação provida. (TRF4, AC 5015762-22.2010.404.7000, rel. Min. Fernando Quadros da Silva, j. 13-3-2012, grifei)

3.8 PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

Enquanto no princípio da prevenção as evidências científicas levam à tomada de uma ação de antecipação do problema, a essência do princípio da precaução traduz-se na incerteza científica da higidez da conduta em termos ambientais, militando pois em favor do meio ambiente (Leite; Canotilho, 2012, p. 71). Enquanto a prevenção trabalha com o risco certo, a precaução incorpora o risco incerto: “Prevenção se dá em relação ao perigo concreto, ao passo que a precaução envolve perigo abstrato ou potencial” (Marchesan, A. M.; Marchesan, A. M. S., Cappelli, 2008, p. 31).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL E PROCESSO CIVIL. DIREITO DE VIZINHANÇA. POLUIÇÃO SONORA. LEI MUNICIPAL. LIMITES. RESOLUÇÃO DO CONAMA. PROVA. REDUÇÃO DE RUÍDO. AR-CONDICIONADO. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. [...] 6. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: “APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE VIZINHANÇA. POLUIÇÃO SONORA. LEI MUNICIPAL. LIMITES. RESOLUÇÃO DO CONAMA. PROVA. REDUÇÃO DE RUÍDO. AR-CONDICIONADO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. MULTA DIÁRIA ASTREINTES. TÍTULO JUDICIAL. LUCROS CESSANTES INDEVIDOS. 1. A norma municipal fixa limites máximos que, na realidade, são superiores aos limites máximos fixados na resolução pelo órgão ambiental federal competente (Resolução nº 01/90 do Conama e NBR 10.152), devendo a última se sobrepor à norma local. 2. **A perícia judicial comprovou que, no período da noite, a emissão de ruído decorrente do acionamento do aparelho de ar-condicionado do réu, ultrapassa o nível permitido para o período noturno. Assim, devem ser tomadas medidas para evitar tal efeito, por dizer**

respeito ao princípio da precaução, vigente no direito ambiental.

3. Havendo decisão interlocutória que, em antecipação de tutela, impôs obrigação de fazer mediante astreintes, essa pena pecuniária deverá ser determinada no título judicial, em relação à unidade temporal dessa multa (dia, semana ou mês) e a data a partir de quando devida, devendo ser fixada na decisão que julga definitivamente a demanda, caso haja elementos para assim o fazer. 4. Conforme o §6º, do art. 461 do CPC, o juiz pode revisar a periodicidade das astreintes de ofício, quando se mostrar desproporcional. 5. Não há lucros cessantes quando não há comprovação cabal de que o faturamento do autor restou consideravelmente diminuído por causa do ruído causado pelo ar-condicionado do réu. Deram parcial provimento ao primeiro apelo e, quanto ao segundo, desacolheram a preliminar e negaram provimento. Unânime.” 7. Agravo regimental desprovido. (STF, AI 781547, rel. Min. Luiz Fux, j. 13-3-2012, grifei)

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. **Em matéria de meio ambiente, vigora o princípio da precaução.** A ampliação de uma avenida litorânea pode causar grave lesão ao meio ambiente, sendo recomendável a suspensão do procedimento de licenciamento ambiental até que sejam dirimidas as dúvidas acerca do possível impacto da obra. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg na SLS 1524, rel. Min. Ari Pargendler, j. 2-5-2012, grifei)

3.9 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE

Não é novidade que nosso paradigma constitucional não acolhe a propriedade como direito absoluto, não obstante seu caráter fundamental (Milaré, 2007, p. 774). Não é ilimitado nem inatingível. A expressão “função socioambiental da propriedade” dispõe sobre o dever do proprietário de exercer seu direito de acordo com a lei, sobressaindo a preservação ambiental:

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - NULIDADE DA SENTENÇA - FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRESERVAÇÃO AMBIENTAL - INSTITUIÇÃO DE RESERVA FLORESTAL OBRIGAÇÃO DO PROPRIETÁRIO OU POSSUIDOR DO IMÓVEL RURAL - PREVALÊNCIA DA REGRA DE AVERBAÇÃO - **RECOMPOSIÇÃO DA COBERTURA ARBÓREA** - PRAZO LEGAL. A sentença sem fundamentação não se confunde com a sentença com motivação concisa, sendo certo que, somente aquela se sujeita à pecha de nulidade. “O meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito que a Constituição assegura a todos (art. 225 da CF), tendo em consideração as gerações presentes e futuras. (RMS 18.301/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 3.10.2005)”. **É dever do proprietário ou possuidor de imóveis rurais, mesmo**

em áreas onde não haja florestas, adotar as providências necessárias à instituir, demarcar e averbar a reserva legal no Cartório do Registro de Imóveis, nos limites percentuais previstos nos incisos do art. 16, do Código Florestal. A legislação federal não estabelece prazo para que seja a demarcada a reserva legal na propriedades em que não tenha sido providenciada tal obrigação, pelo que se conclui que ela deva ser imediata. De outro norte, o art. 99, da Lei no. 8.171/91, fixa em 30 anos o prazo de recomposição da cobertura arbórea da área de reserva legal. (TJMG, AC 1.0701.09.282313-0/001, rel. Des. Vieira de Brito, j. 2-12-2010, grifei)

3.10 PRINCÍPIO DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O princípio do direito ao desenvolvimento sustentável tem raízes no direito natural, ao preconizar o direito do ser humano de realizar suas potencialidades e contribuir para melhores condições para o próximo:

AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO À MARGEM DE Córrego - APLICAÇÃO DA DISTÂNCIA DE 30 METROS PARA O RECUO EXIGIDA NO CÓDIGO FLORESTAL (LEI N. 4.771/65) E NA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL - ÁREA CONSIDERADA "NON AEDIFICANDI" - CURSO D'ÁGUA COM TRÊS METROS DE LARGURA - REGIÃO URBANIZADA - LOTEAMENTO IMPLANTADO COM A PRESERVAÇÃO DO LEITO DO RIBEIRÃO E A PREVISÃO DE 13 METROS DE ÁREA NÃO EDIFICÁVEL - SENTENÇA QUE CONCEDE PARCIALMENTE A ORDEM MANDANDO AFÁSTAR 15 METROS - APLICAÇÃO DA LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO (LEI FEDERAL N. 6.766/1979) - PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE - CONFIRMAÇÃO. **Considerado o conflito reinante da legislação federal com a estadual e a municipal acerca das faixas não edificáveis em áreas de preservação permanente ao longo dos cursos d'água situados em região urbana, deve-se interpretar com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para que a edificação, além de preservar razoavelmente o meio ambiente, seja adequada a uma boa ordenação da cidade e cumpra a função social da propriedade sob o pálio do desenvolvimento sustentável, da precaução e da cautela, em atenção a cada caso concreto** (TJSC, MS 2011.095042-4, rel. Des. Jaime Ramos, j. 4-4-2012, grifei)

3.11 PRINCÍPIO DO USUÁRIO-PAGADOR

O princípio do usuário-pagador se mostra como um progresso, uma evolução do princípio do poluidor-pagador, estabelecendo – de forma mais minudente – que os preços daquilo que de alguma forma implica prejuízo ao ambiente devem refletir não só esse custo coletivo, mas também o esgotamento do recurso:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 36 E SEUS §§ 1º, 2º E 3º DA LEI Nº 9.985, DE 18 DE JULHO DE 2000. CONSTITUCIONALIDADE DA COMPENSAÇÃO DEVIDA PELA IMPLANTAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS DE SIGNIFICATIVO IMPACTO AMBIENTAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO § 1º DO ART. 36. 1. O compartilhamento-compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985/2000 não ofende o princípio da legalidade, dado haver sido a própria lei que previu o modo de financiamento dos gastos com as unidades de conservação da natureza. De igual forma, não há violação ao princípio da separação dos Poderes, por não se tratar de delegação do Poder Legislativo para o Executivo impor deveres aos administrados. 2. Compete ao órgão licenciador fixar o quantum da compensação, de acordo com a compostura do impacto ambiental a ser dimensionado no relatório - EIA/RIMA. 3. **O art. 36 da Lei nº 9.985/2000 densifica o princípio usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica.** 4. **Inexistente desrespeito ao postulado da razoabilidade. Compensação ambiental que se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional. Medida amplamente compensada pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez.** 5. Inconstitucionalidade da expressão "não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento", no § 1º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000. O valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa. Prescindibilidade da fixação de percentual sobre os custos do empreendimento. 6. Ação parcialmente procedente. (STF, ADI 3378, rel. Min. Carlos Britto, j. 9-4-2008, grifei)

4. LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O licenciamento ambiental, como já dito, é um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), cujo objetivo é agir preventivamente sobre a proteção do bem comum do povo – o meio ambiente – e compatibilizar sua preservação com o desenvolvimento econômico-social. Ambos, essenciais para a sociedade, são direitos constitucionais.

4.1 HISTÓRICO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

A previsão do licenciamento na legislação ordinária surgiu com a Lei 6.938/1981 (que “dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências”), que em seu art. 10 estabelece:

A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento por órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - Ibama, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

A Resolução Conama 237, de 1997, trouxe o seguinte conceito de licenciamento ambiental:

Procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras; ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

A Lei Complementar 140/2011, que “fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal”, dispôs o seguinte:

Art. 2º Para os fins desta Lei Complementar, consideram-se:

I - licenciamento ambiental: o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental;

II - atuação supletiva: ação do ente da Federação que se substitui ao ente federativo originariamente detentor das atribuições, nas hipóteses definidas nesta Lei Complementar;

III - atuação subsidiária: ação do ente da Federação que visa a auxiliar no desempenho das atribuições decorrentes das competências comuns, quando solicitado pelo ente federativo originariamente detentor das atribuições definidas nesta Lei Complementar.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no exercício da competência comum a que se refere esta Lei Complementar:

I - proteger, defender e conservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, promovendo gestão descentralizada, democrática e eficiente;

II - garantir o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico com a proteção do meio ambiente, observando a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais;

III - harmonizar as políticas e ações administrativas para evitar a sobreposição de atuação entre os entes federativos, de forma a evitar conflitos de atribuições e garantir uma atuação administrativa eficiente;

IV - garantir a uniformidade da política ambiental para todo o País, respeitadas as peculiaridades regionais e locais.

4.2 NATUREZA DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O licenciamento ambiental é uma das faces mais visíveis, e hoje em dia mais em voga, do chamado poder de polícia, expressão que contempla dois sentidos, um amplo e um restrito. Em sentido amplo, poder de polícia significa toda e qualquer ação restritiva do Estado em relação aos direitos individuais. É uma função eminentemente legislativa, sobretudo porque apenas as leis podem delinear o perfil dos direitos, aumentando ou reduzindo seu conteúdo.

Já em sentido estrito, ou propriamente dito, o poder de polícia é a atividade administrativa, consistente no poder de restringir e condicionar o exercício dos direitos individuais em nome do interesse coletivo, definição emergente da própria letra da lei, mais especificamente o Código Tributário Nacional, cujo art. 78 prescreve:

Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Juridicamente, porém, o licenciamento ambiental deve observar, além de vetores gerais como o devido processo legal, regras particulares, sob pena de revisão judicial ou mesmo administrativa. Aliás,

[...] qualquer ato administrativo é sempre passível de revisão se, posteriormente à sua prática, houver interesse público que a justifique. Trata-se, aqui, da incidência do princípio da supremacia do interesse público [...] No que se refere ao possível direito à indenização diante da revogação da licença, há que fazer uma distinção. Se os riscos foram gerados pelo exercício da atividade, ou diante de fatos da natureza – desmoronamentos, entre outros – que tornem a atividade incompatível com o local e insegura para o meio ambiente e para a saúde pública – parece acertada a posição de Marcelo Dawalibi, no sentido de que o interessado não terá direito à indenização em caso de revogação da licença ambiental, "pois em se verificando a nocividade do empreendimento ao meio ambiente, não teria ele mesmo nenhum direito à instalação ou operação de sua obra ou atividade, em face da irrelevância da sua licitude; e, se porventura, viesse tal obra ou atividade a ser instalada ou operada, ainda que com a licença devida, estaria o interessado sujeito à obrigação de reparar e indenizar plenamente os prejuízos ambientais. (Marchesan, A. M.; Marchesan, A. M. S.; Cappelli, 2008, p. 71-4)

4.3 ETAPAS DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Como se sabe, são três as etapas que levam à plena atividade pretendida: licença prévia, licença de instalação e licença de operação. Segundo o art. 1ª, II, da Resolução 237/1997 do CONAMA, licença ambiental é:

ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

A licença prévia (LP) é a que deve ser solicitada na fase de planejamento da implantação, alteração ou ampliação do empreendimento. Busca a aprovação da própria viabilidade ambiental do empreendimento e – o que é muito importante – não autoriza o início de obra, mesmo porque é momento em que ainda não há elementos suficientes para a realização do estudo prévio de impacto ambiental (Antunes, 2012, p. 210).

A licença de instalação (LI) é a que busca a aprovação propriamente dita do projeto. É a licença que autoriza o início da obra ou empreendimento. É concedida depois de atendidas as condições detalhadas na licença prévia.

Finalmente, a licença de operação (LO) é a que autoriza o início do funcionamento do empreendimento, a partir da conclusão da obra correspondente. É concedida depois de atendidas as condições delineadas na licença de instalação.

Naturalmente o processamento de cada solicitação depende de estar de acordo com a fase em que se encontra a atividade ou empreendimento, dadas as características da concepção do projeto, obra, operação ou ampliação, independente da obtenção anterior de licença.

Por exemplo: atividades que estiverem em fase de ampliação e não possuírem licença de operação deverão buscar, concomitantemente, a LO da parte existente e a LP para a nova situação. No caso de já possuírem a LO deverão solicitar LP para a nova situação, tal como pretendida.

Como lembra Luís Paulo Sirvinskas (2013, p. 226), “a ausência da licença ambiental caracteriza o crime do art. 60 da LA [Lei 9.605/1998]”, cujo tipo prevê:

Art. 60. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Conclui o mesmo autor, acertadamente, que as características da licença ambiental a tornam um ativo da empresa.

4.4 COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA PARA O LICENCIAMENTO

A competência administrativa para o licenciamento ambiental sempre foi tema de grande controvérsia, e não é para menos: a própria jurisprudência, especialmente até a entrada em vigor da Lei Complementar 140/2011, mostrava pouca consistência, reportando-se a fundamentos fluidos:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL. NULIDADE DE LICENCIAMENTO. INSTALAÇÃO DE RELAMINADORA DE AÇOS. LEIS NºS 4.771/65 E 6.938/81. ATUAÇÃO DO IBAMA. COMPETÊNCIA SUPLETIVA.

I - Em razão de sua competência supletiva, é legítima a presença do IBAMA em autos de ação civil pública movida com fins de decretação de nulidade de licenciamento ambiental que permitia a instalação de relaminadora de aços no município de Araucária, não se caracterizando a apontada afronta às Leis nºs 4.771/65 e 6.938/81.

II – ‘A conservação do meio ambiente não se prende a situações geográficas ou referências históricas, extrapolando os limites impostos pelo homem. A natureza desconhece fronteiras políticas. Os bens ambientais são transnacionais’ (REsp nº 588.022/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 05/04/2004).

III - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (STJ, REsp 818.666/PR, rel. Min. Francisco Falcão, DJU 28-9-2006)

Encontra-se, nessa jurisprudência de certa forma superada, até mesmo disparidades evidentes. Num momento, pode-se afirmar o caráter meramente supletivo da atuação dos órgãos federais:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO AMBIENTAL. ÁREA URBANA. ART. 2º, § ÚNICO DO CÓDIGO FLORESTAL. ATUAÇÃO SUPLETIVA DO IBAMA. ARTIGO 11, § 1º DA LEI Nº 6.938/81. SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. COMPETÊNCIA COMUM. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA LICENÇA MUNICIPAL.

1. A Fundação Municipal de Meio Ambiente autorizou a supressão de vegetação secundária, a qual estava em estágio médio de regeneração natural, na zona urbana de Blumenau.

2. A obra consistiu na terraplanagem de um terreno para construção de uma oficina mecânica, sendo que a área total do imóvel é de 7.232,08 m², sendo autorizados 2.700 m², ou seja, aproximadamente 1/3 do terreno.

3. O Código Florestal determina para as áreas urbanas que se observe o Plano Diretor do Município.

4. Não ocorrência de omissão ou inércia, pois houve o licenciamento para a construção da oficina mecânica. Para que seja admitida a atividade supletiva do IBAMA deve ocorrer a inépcia, ou, em outras palavras, a falta absoluta de aptidão técnica do órgão municipal para o licenciamento.

5. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF4.

Apelação/Reexame Necessário 2007.72.08.003682-0/SC, rel. Juiz Federal João Pedro Gebran Neto, DJe de 8-9-2009)

Num outro momento, afirma-se o contrário, competência administrativa comum plena entre todos os entes federados:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AMBIENTAL - MULTA - CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES COMUNS - OMISSÃO DE ÓRGÃO ESTADUAL - POTENCIALIDADE DE DANO AMBIENTAL A BEM DA UNIÃO - FISCALIZAÇÃO DO IBAMA - POSSIBILIDADE.

1. Havendo omissão do órgão estadual na fiscalização, mesmo que outorgante da licença ambiental, pode o IBAMA exercer o seu poder de polícia administrativa, pois não há confundir competência para licenciar com competência para fiscalizar.

2. A contrariedade à norma pode ser anterior ou superveniente à outorga da licença, portanto a aplicação da sanção não está necessariamente vinculada à esfera do ente federal que a outorgou.

3. O pacto federativo atribuiu competência aos quatro entes da federação para proteger o meio ambiente através da fiscalização.

4. A competência constitucional para fiscalizar é comum aos órgãos do meio ambiente das diversas esferas da federação, inclusive o art. 76 da Lei Federal n. 9.605/98 prevê a possibilidade de atuação concomitante dos integrantes do SISNAMA.

5. Atividade desenvolvida com risco de dano ambiental a bem da União pode ser fiscalizada pelo IBAMA, ainda que a competência para licenciar seja de outro ente federado. Agravo regimental provido (STJ, AgRg no REsp 711.405-PR, rel. Min. Humberto Martins, DJe 15-5-2009)

A bem da verdade, esses entendimentos pretorianos seguiam uma linha legislativa que não colmata devidamente as lacunas. O fundamento de validade da matéria se extrai da Constituição da República, cujo art. 23, III, VI e VII, estatui:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

[...]

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

[...].

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

A Lei 6.938/1981, em sua redação original (alterada pela aludida Lei Complementar 140/2011), previa em seus arts. 10 e 11:

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

[...]

§ 3º - O órgão estadual do meio ambiente e o IBAMA, este em caráter supletivo, poderão, se necessário e sem prejuízo das penalidades pecuniárias cabíveis, determinar a redução das atividades geradoras de poluição, para manter as emissões gasosas, os efluentes líquidos e os resíduos sólidos dentro das condições e limites estipulados no licenciamento concedido.

§ 4º - Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA o licenciamento previsto no caput deste artigo, no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional.

Art. 11 [...]

§ 1º - A fiscalização e o controle da aplicação de critérios, normas e padrões de qualidade ambiental serão exercidos pelo IBAMA, em caráter supletivo da atuação do órgão estadual e municipal competentes.

Sobre essa base legislativa é que foi editada e já mencionada Resolução 237/1997 do CONAMA, da seguinte forma:

Art. 4º - Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, órgão executor do SISNAMA, o licenciamento ambiental, a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional.

Art. 5º - Compete ao órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal o licenciamento ambiental dos empreendimentos e atividades:

[...]

III - cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais de um ou mais Municípios;

[...].

Art. 6º - Compete ao órgão ambiental municipal, ouvidos os órgãos competentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, quando couber, o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local e daquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou convênio.

Art. 7º - Os empreendimentos e atividades serão licenciados

em um único nível de competência, conforme estabelecido nos artigos anteriores.

Veja-se, por fim, que a importantíssima – tanto mais para os interessados, ou *stakeholders* – definição da competência administrativa se encontra no contexto maior, de indefinição da própria natureza do licenciamento ambiental, como bem descreve Paulo de Bessa Antunes (2012, p. 197):

A natureza jurídica do licenciamento ambiental tem sido pouco estudada pela doutrina jurídica especializada, isso talvez se justifique devido ao fato de que o licenciamento, além dos aspectos jurídicos, tem uma conotação técnica muito acentuada e, por conta disso, não pode ter regras jurídicas muito amarradas e peremptórias. Por outro lado, as normas jurídicas que disciplinam o licenciamento ambiental não podem ser abertas demais. Há, portanto, uma enorme tensão entre o princípio da legalidade e o informalismo; tal tensão encontra solução normativa nos incisos VI e IX do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.⁵

Oportunamente, portanto, a Lei Complementar 140/2011 procura estabelecer – ademais de fazer coincidir licenciamento e fiscalização, por seu art. 17 – uma coerência de atuação, a partir de seu art. 13:

Art. 13. Os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente, por um único ente federativo, em conformidade com as atribuições estabelecidas nos termos desta Lei Complementar.

⁵ Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

§ 1º Os demais entes federativos interessados podem manifestar-se ao órgão responsável pela licença ou autorização, de maneira não vinculante, respeitados os prazos e procedimentos do licenciamento ambiental.

§ 2º A supressão de vegetação decorrente de licenciamentos ambientais é autorizada pelo ente federativo licenciador.

§ 3º Os valores alusivos às taxas de licenciamento ambiental e outros serviços afins devem guardar relação de proporcionalidade com o custo e a complexidade do serviço prestado pelo ente federativo.

[...]

Art. 15. Os entes federativos devem atuar em caráter supletivo nas ações administrativas de licenciamento e na autorização ambiental, nas seguintes hipóteses:

I - inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado ou no Distrito Federal, a União deve desempenhar as ações administrativas estaduais ou distritais até a sua criação;

II - inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Município, o Estado deve desempenhar as ações administrativas municipais até a sua criação; e

III - inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado e no Município, a União deve desempenhar as ações administrativas até a sua criação em um daqueles entes federativos.

Art. 16. A ação administrativa subsidiária dos entes federativos dar-se-á por meio de apoio técnico, científico, administrativo ou financeiro, sem prejuízo de outras formas de cooperação.

Parágrafo único. A ação subsidiária deve ser solicitada pelo ente originariamente detentor da atribuição nos termos desta Lei Complementar.

A jurisprudência dos tribunais, sobretudo no que diz respeito ao direito intertemporal, saberá – escapando da linha, mais fácil, da validação a todo custo – dar números definitivos a uma questão tão relevante.

5. CONCLUSÃO

A Constituição da República prevê (art. 225) que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

O meio ambiente, é portanto, direito fundamental, cabendo tanto ao governo (em todas as esferas federativas) como a cada indivíduo o dever de resguardá-lo. A defesa do meio ambiente apresenta-se também como princípio norteador e inseparável da atividade econômica na mesma Constituição. Logo, não são admissíveis atividades da iniciativa privada e pública que violem a proteção do meio ambiente.

O licenciamento é um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), cujo objetivo é agir preventivamente sobre a proteção do bem comum do povo – o meio ambiente – e compatibilizar sua preservação com o desenvolvimento econômico-social. Ambos, essenciais para a sociedade, são direitos constitucionais.

A quase universalidade dos estudiosos define juridicamente procedimento como encadeamento de atos que visam a um fim – no caso, a concessão da licença ambiental. Tal procedimento é conduzido no âmbito do Poder Executivo, em órgãos determinados, e advém do regular exercício de seu poder de polícia administrativa.

As licenças administrativas em geral possuem natureza vinculada, vez que não podem ser negadas a partir do momento em que o particular demonstre tenha atendido a todas as exigências necessárias para o exercício do direito. O mesmo, contudo, não ocorre com as licenças ambientais, em que surge a discricionariedade do órgão licenciador como regra (Souza, 2009, p. 52).

Não é possível falar em licença ambiental sem trabalhar o procedimento e suas três etapas: Licença Prévia (LP), que estabelece condições para que o empreendedor prossiga com a elaboração de seu projeto; Licença de Instalação (LI), que autoriza o início da implantação do empreendimento e é concedida com prazo

de validade determinado; e Licença de Operação (LO), que prescinde de realização de vistoria e da confirmação dos sistemas de controle ambiental especificados nas fases anteriores.

O licenciamento ambiental terá como núcleo, invariavelmente, a avaliação dos impactos a serem causados pelo empreendimento, tais como seu potencial poluidor ou sua capacidade de gerar resíduos poluentes (despejos, efluentes, sólidos), emissões atmosféricas, ruídos e ainda o potencial de risco, por exemplo, de detonar explosões e incêndios.

A importância atual e crescente do licenciamento ambiental decorre justamente de sua condição de requisito para viabilizar, dentro do marco da legalidade, a quase totalidade dos empreendimentos econômicos de alguma envergadura.

Conhecer o licenciamento ambiental, que tem fundamento constitucional (art. 225, § 1º, IV), e acompanhar os debates a respeito nos tribunais é não somente tarefa dos agentes econômicos, mas de todos os atores sociais relevantes, ao fim e ao cabo *stakeholders* da sociedade brasileira, que tem – pela Constituição vigente – como fundamento a livre iniciativa (art. 1º, IV) e como princípio da ordem econômica, além da propriedade privada, a função social da propriedade, a livre concorrência e a defesa do meio ambiente (art. 170, II, III, IV e VI).

6. REFERÊNCIAS CONSULTADAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 14. ed. São Paulo: Atlas. 2012.

CARLIN, Volnei Ivo. *Direito administrativo: doutrina, jurisprudência e direito comparado*. 3. ed. Florianópolis: OAB/SC, 2005.

COSTIN, Claudia. *Administração pública*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 7. ed. atual. por Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de direito administrativo*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012.

FONSECA, Francisco C.P.; SANCHES, Oscar A. *Série Didática, Guia: mecanismos de combate à corrupção e de apoio à cidadania no estado de São Paulo*. 3. ed. São Paulo: CEDEC, 2001.

GOMES, Fábio Bellote. *Elementos de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUND, Sérgio. *AFO, administração financeira e orçamentária: teoria e 750 questões*. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

LEITE, José Rubens Morato; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. (Orgs.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Administração pública*. 10. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MARCHESAN, Ana Maria; MARCHESAN, Annelise Monteiro Steigleder; CAPPELLI, Sílvia. *Direito ambiental*. São Paulo: Verbo Jurídico, 2008.

MARTINS, Eliezer Pereira. *Direito administrativo disciplinar militar e sua processualidade*. São Paulo: LED, 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 5. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PALUDO, Augustinho Vicente. *Administração pública: teoria e questões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de direito ambiental*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOUZA, Motaui Ciocchetti de. *Interesses difusos em espécie*. São Paulo: Saraiva, 2009.